

ИЗРАИЛЬСКОЕ ДОГОВОРНОЕ ПРАВО: ОБЗОР

Джонатан Йовель[*]

Юридический факультет Хайфского университета, Израиль

Целью данного обзора является краткое изложение основных доктрин, интерпретационных подходов и тенденций, разработанных и применяемых в "гибридных" рамках израильского коммерческого права, в соответствии с привычными категориями. Обзор призван быть скорее информативным, чем исчерпывающим, доступным ориентиром для начала исследования, а не для его завершения.

[*] ЛЛ.Б, ЛЛ.М, СЖД. Автор с благодарностью выражает признательность за гостеприимство Колумбийской юридической школе, под эгидой которой была написана эта работа, а также Институту частного и сравнительного частного права имени Макса Планка (Гамбург). Части этого текста были использованы в книге Jonathan Yovel and Yoseph M. Edrey, *Israel: Справочник по коммерческому праву*, в "Руководстве по международному договору", под ред. Альберт Х. Критцер, Зиг Эйзелен, Джессика Ванто и Ярно Дж. Ванто (West Publications 2008).

Комментарии по электронной почте jyovel@law.haifa.ac.il приветствуются.

1. Введение

Цель данного обзора - дать четкое и максимально полное изложение израильского коммерческого права (с акцентом на право международных продаж и других международных деловых операций) в узких рамках, в основном относящихся к трансакционным, а не корпоративным или строго финансовым контекстам. Она написана для юристов, адвокатов и студентов, не знакомых с израильским правом, но разбирающихся в законодательстве.

иным, и поэтому основные и общие юриспруденционные концепции скорее предполагаются, чем объясняются. Исследование стремится представить закон в действии, увиденный через призму практиков и судов, а также рассмотреть законодательные нововведения и практические проблемы, выходящие за рамки черной буквы закона. Однако, в силу своего масштаба, данный обзор носит ограниченный характер. Он указывает на основные доктрины, тенденции и концепции, используемые в израильском коммерческом праве, и связывает их с некоторыми конституционными, административными, деликтными, корпоративными и квазидоговорными областями гражданского права, но не претендует на глубокий анализ, выходящий за рамки позитивного изложения. В крайнем случае, при обсуждении конкретных тем он исследует некоторые судебные и законодательные тенденции и проводит аналогии со сравнительным правом, когда это представляется полезным. Однако любое описание сложных правовых режимов, выходящее за рамки самого рудиментарного закона с черной буквой, предполагает определенный уровень интерпретации, и данное исследование ничем не отличается от других.

2. Источник и природа израильского права

Израильская правовая система часто характеризуется как смешанная или "гибридная" система: ее основные структуры и некоторые судебные концепции проистекают из общего права, тем не менее, она основывает многие свои доктрины и судебные понятия, особенно в области договорного права и права средств правовой защиты, на континентальном гражданском праве и, в частности, на немецком гражданском праве. Хотя основные правовые области договора, квазидоговора, средств правовой защиты, купли-продажи и т.д. охвачены законодательством, суды очень активно развивают как доктрину, так и судебную практику. В целом, израильское коммерческое право можно охарактеризовать как изначально основанное на английском праве (наследие британского мандата над Палестиной в 1922-1948 годах). С течением времени большая часть гражданского законодательства была заменена оригинальным израильским законодательством, на которое в основном повлияло континентальное и английское право. В 1970-х годах наблюдался бум оригинального законодательства, а также очень активного судебного творчества, на которое большее влияние оказало континентальное, и особенно немецкое гражданское право. Даже там, где общее право оставалось источником вдохновения, сравнительная тенденция сместилась в сторону американского, а не английского права. На договорное и коммерческое право также повлиял конституционный переход Израиля от парламентской демократии к конституционной демократии в 1992 году; среди прочего, свобода договора и свобода предпринимательства с тех пор признаются как имеющие конституционный статус. Следует также отметить, что религиозное право (иудейское, мусульманское, каноническое и т.д.) имеет определенный официальный статус в Израиле, но оно, как правило, ограничено только некоторыми областями семейного права и не имеет отношения к темам, обсуждаемым в данном исследовании. В данном обзоре будет предпринята

попытка дать последовательный синхронный отчет о современном израильском коммерческом праве, с небольшими заходами в историю права, когда это будет сочтено необходимым.

Израильское коммерческое законодательство является достаточно всеобъемлющим. Вокруг центрального законодательного акта в области договорного права - Закона о договорах (общая часть), 5733 - 1973 (далее "Закон о договорах") - расположено несколько законодательных актов, которые регулируют конкретные вопросы.

договоров, таких как купля-продажа, международные продажи, агентирование, поручительство, залог, договоры адгезии и т.д., а также средства защиты от нарушения договора и квази-договорных взаимодействий (например, неосновательное обогащение и коммерческие деликты). В настоящее время готовится всеобъемлющий Гражданский кодекс, и при необходимости в данном обзоре будут использованы соответствующие положения из него; за исключением случаев неисполнения обязательств (*форс-мажор*, см. ниже), предлагаемый кодекс не вносит существенных изменений в действующее законодательство. Следует отметить, что за последнее десятилетие или около того несколько материальных областей коммерческого права были значительно реформированы, пересмотрены и/или развиты как законодательно, так и активными судебными органами. Это касается, в частности, таких областей, как налогообложение, международные продажи, неосновательное обогащение, толкование договора, средства правовой защиты и корпоративное право. Некоторые из этих изменений отражают изменения в конституционном праве, которое с 1992 года имеет тенденцию подчеркивать личную автономию и свободу экономического предпринимательства.

Израиль является участником различных международных коммерческих договоров, таких как Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (1980) (далее CISG) и Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958). Израиль также является участником двусторонних договоров об избежании двойного налогообложения с несколькими странами,[1] и поддерживает несколько соглашений о зоне свободной торговли.[2]

3. Регулирующее право и арбитраж

3.1 Выбор права

Израильское прецедентное право опирается на принципы выбора права английского общего права. За исключением некоторых конкретных вопросов (таких как наследование, брак и развод), выбор права регулируется судебным прецедентом. Согласно подходу общего права, стороны могут выбрать закон, который будет регулировать их сделку, как часть их

[1] На сегодняшний день Израиль является участником договоров о предотвращении двойного налогообложения с Австрией, Беларусью, Бельгией, Болгарией, Бразилией, Канадой, Китаем, Чешской Республикой, Данией, Финляндией, Францией, Германией, Грецией, Венгрией, Индией, Ирландией, Италией, Ямайкой, Японией, Латвией, Литвой, Люксембургом, Мексикой, Нидерландами, Норвегией, Филиппинами, Польшей, Румынией, Россией, Сингапуром, Словакией, Южной Африкой, Южной Кореей, Испанией, Швецией, Швейцарией, Таиландом, Турцией, Соединенным Королевством, Соединенными Штатами Америки и Узбекистаном. Договоры с Украиной, Люксембургом, Латвией и Эфиопией были

подписаны, но еще не ратифицированы, а дополнительные договоры находятся на стадии переговоров. Согласно большинству договоров, резиденты страны-участницы освобождаются от уплаты налога на прирост капитала (кроме недвижимого имущества) в другой стране-участнице. Некоторые договоры содержат положения о льготном налогообложении, эффект которых заключается в том, что иностранный налогоплательщик, получивший налоговую льготу в Израиле, может получить налоговый кредит в своей стране.

[2] Израиль поддерживает ЗСТ с Болгарией, Канадой, Египтом, ЕАСТ (Исландия, Лихтенштейн, Норвегия, Швейцария), ЕС, Иорданией, МЕРКОСУР (Аргентина, Бразилия, Парагвай, Уругвай), Мексикой, Румынией, Турцией и США.

общая свобода договора. Если стороны не сделают этого явно или подразумеваемо, будет действовать закон, имеющий наиболее тесные отношения и связи со сделкой. Израильские суды не будут применять закон, противоречащий публичному порядку Израиля, например, дискриминационный закон. Если в израильском суде необходимо применить иностранное право, соответствующие детали должны быть доказаны, как и любой другой фактический вопрос.

3.2 Международные продажи

В международных сделках купли-продажи КМКПТ применяется по умолчанию, если только стороны не исключат или не сделают отступление от нее. Израиль расширил применение по умолчанию ст. 1 КМКПТ, чтобы Конвенция применялась также к сделкам между сторонами, чье коммерческое предприятие находится в государстве, не являющемся участником договора (т.е. в стране, которая не присоединилась к КМКПТ), поэтому Израиль не требует взаимности в применении КМКПТ. Суды будут применять КМКПТ ко всем сделкам международной купли-продажи, заключенным после 5 февраля 2000 года.[3] В отношении предыдущих сделок будут применяться Единообразный закон о международной купле-продаже товаров (ULIS) и Единообразный закон о формировании договоров международной купли-продажи товаров (ULF) - Гаагские конвенции 1964 года. Израиль не сделал никаких заявлений или оговорок к КМКПТ в соответствии со статьями КМКПТ. 92-96.
За некоторыми исключениями, КМКПТ хорошо "вписывается" в израильское внутреннее законодательство, а некоторые основные доктрины, закрепленные в КМКПТ, схожи с соответствующими доктринами внутреннего законодательства. К ним относятся: отсутствие общего требования к форме, отсутствие требования о рассмотрении, возможность конкретного исполнения, правило *Нахфриста* о расторжении договора в случае его нефундаментального нарушения, включение обычаев, норм поведения и, в некоторых отношениях, стандартов разумности и другие. Основным исключением является общее требование добросовестного поведения, которое превалирует в израильском договорном и гражданском праве, но отсутствует в КМКПТ, за исключением принципа толкования, предусмотренного ст. 7 (для обсуждения см. раздел "Добросовестность" ниже).

3.3 Юрисдикция судов и исполнение иностранных судебных решений

Как правило, израильский суд обладает юрисдикцией в отношении любого спора между сторонами, которые находятся в Израиле или согласны на его юрисдикцию. Кроме того, суд может по своему усмотрению принять на себя юрисдикцию в отношении спора между сторонами, одна из которых находится за

пределами Израиля, если вручение за пределами Израиля разрешено в соответствии с Положением о гражданском судопроизводстве (Положение 500). Это применимо, в частности, в следующих случаях: 1. Когда судебная защита

[3] В некоторых публикациях ошибочно указывается 1 февраля 2003 года как дата вступления в силу КМКПТ в Израиле. Хотя это правильная дата, когда Израиль стал "государством-членом" КМКПТ (см. CISG Art. 99(2)), Закон о международной купле-продаже товаров 5760-1999 применяется внутри страны, как указано выше.

подается против лица, постоянное место жительства которого находится в Израиле; 2. предметом иска является недвижимость в Израиле; 3. дело касается контракта, подписанного в Израиле или подпадающего под действие законов Израиля; 3. иск подается в отношении действия или бездействия в Израиле;
4. Лицо, находящееся за границей, является необходимой стороной или надлежащей стороной в иске, поданном в установленном порядке против другого лица, которому в Израиле была вручена повестка.
Израильский суд будет осуществлять свою юрисдикцию с учетом принципов *forum non conveniens* и *lis alibi pendens.*

Израильский суд приведет в исполнение решение, вынесенное иностранным судом по гражданскому делу, на условиях взаимности и вежливости, если соблюдены следующие условия: 1. 1. решение больше не подлежит обжалованию; 2. обязательство, наложенное решением, является исполнимым и не противоречит общественному порядку; 3. решение подлежит исполнению в стране, где оно было вынесено; 4. решение было вынесено судом, который был компетентен выносить его в соответствии с законодательством страны, в которой оно было вынесено; 5. решение было вынесено в стране, по законам которой исполняются решения израильских судов.

3.4 Выбор форума

В рамках общей свободы договора и с учетом ограниченных соображений публичного порядка договаривающиеся стороны могут договориться о том, что иностранный суд или несудебный трибунал будет обладать юрисдикцией в отношении всех или некоторых споров. Специальные положения, ограничивающие одностороннее определение суда или неоправданно несправедливый выбор суда, применяются к договорам присоединения (стандартным договорам); подробнее см. ниже.

3.5 Арбитраж

Израиль участвует в глобальной тенденции к расширению использования альтернативных механизмов разрешения споров в различных областях правовых споров. В коммерческих вопросах использование арбитража неуклонно растет. Закон об арбитраже 5728-1968 требует, чтобы соглашения об арбитраже или арбитражные оговорки, независимо от того, идет ли речь об институциональном или специальном арбитраже, были заключены в письменной форме. Стороны могут освободить арбитров от применения материального или процессуального права; разумеется, любое такое освобождение не имеет силы в отношении непреложных требований закона или вопросов публичного порядка. Специальные положения, ограничивающие одностороннее определение

арбитража, приводящее к несправедливости по отношению к более слабой стороне, применяются к договорам присоединения (стандартным договорам); подробнее см. ниже.

Арбитражные решения подлежат очень ограниченному судебному пересмотру на основании закрытого списка возражений, перечисленных в Законе об арбитраже. В основном это вопросы компетенции арбитра в отношении спора и правомерности арбитража; арбитражное решение является

не подлежат обжалованию по существу. Местный бизнес пользуется как специальным, так и институциональным арбитражем, предлагаемым различными торговыми организациями; первый вид арбитража все еще достаточно распространен. В договорах международного характера споры часто передаются в арбитраж по правилам Международной торговой палаты.

Иностранные арбитражные решения подлежат исполнению в Израиле в соответствии с Конвенцией ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (также известной как Нью-Йоркская конвенция), участником которой является Израиль. Соответствующие статьи Закона об арбитраже были изменены с учетом применения конвенции, включая те, которые касаются приостановления разбирательства, признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения и т.д. Израиль не сделал никаких оговорок к Конвенции в соответствии со ст. I(3) (взаимность и коммерческий характер спорных отношений). Израильский суд приостановит судебное разбирательство, если арбитраж начался в другом месте, если международная конвенция применима к такому арбитражу. Ходатайства о признании или приведении в исполнение арбитражного решения, приостановлении разбирательства или вынесении постановления об арбитраже в соответствии с Конвенцией подаются в соответствии со специальными правилами гражданского судопроизводства, регулирующими применение Конвенции.

4. Принципы договора

4.1 Свобода договора

Свобода договора является одним из двух основных принципов израильского договорного права (второй, принцип добросовестности, рассматривается ниже) и признается в качестве конституционного принципа. Свобода договора распространяется как на свободу заключать договор (или воздерживаться от заключения), так и на свободу определять форму и содержание договора. Существует несколько важных ограничений этого общего принципа. К ним относятся недействительность на основании публичного порядка, обязанности добросовестного исполнения, защита более слабых сторон и особые требования к форме.

Последние три категории рассматриваются ниже отдельно. Что касается первой категории, Закон о договорах гласит, что договор, заключение, содержание или предмет которого является или являются незаконными, аморальными или противоречащими общественному порядку, является недействительным. Несмотря на ничтожность такого договора, суд может обязать любую из сторон произвести реституцию или, если одностороннее исполнение (полное или частичное) уже имело место, обязать сторону частично или полностью

исполнить свое обязательство по договору. Суды используют эту правовую свободу действий гибко и контекстуально.

Судам разрешается - и, когда это возможно, как правило, - отделять недействительный элемент от остальной части договора и поддерживать не подлежащие возражению части (правило "синего карандаша"). Суды могут принимать во внимание законные интересы третьих лиц, которые добросовестно полагались на недействительный договор, и выносить соответствующие постановления.

Наряду с общими законами о договорах, в Израиле существует обширное законодательство, касающееся защиты прав потребителей и защиты слабой стороны. Некоторые из этих положений рассматриваются ниже.

4.2 Добрая воля

Добросовестность является одним из основных постулатов израильского договорного права, и суды широко применяют обязанность действовать добросовестно. Суды неоднократно обращались к принципу добросовестности скорее как к гаранту свободы договора, чем как к его существенному ограничению. Обязательства добросовестного поведения применяются в трех контекстах: 1. В ходе переговоров по договору (независимо от того, был ли в итоге заключен договор); 2. При исполнении, в том числе при осуществлении права, вытекающего из договора; 3. Обязанность вести себя добросовестно может быть распространена *mutatis mutandis* на юридические действия или обязательства во внедоговорных контекстах. Обратите внимание, что обязанность вести переговоры добросовестно является как личной, так и викарной обязанностью и как таковая распространяется на всех участников переговоров, включая агентов и представителей, которые могут нести ответственность, хотя и не являются сторонами самого договора. Стороны не могут отступать от своей обязанности действовать добросовестно.
Законодательного определения природы и объема добросовестности не существует, и суды определяют их казуистически; однако добросовестность обычно признается как объективный вопрос, касающийся курса поведения, а не только вопрос мошеннического намерения. Парадигмальные примеры: введение в заблуждение или нераскрытие необходимой информации, отказ от участия в переговорах без уважительной причины, ведение переговоров без намерения заключить договор, выдвижение новых требований на продвинутых стадиях, настаивание на строгом исполнении договора, когда затраты должника значительно перевешивают любую выгоду кредитора, и т. д. В договоре, требующем соблюдения формы (например, в сделках с недвижимостью, требующих составления письменного документа, см. ниже), договор подлежит исполнению, а должник лишен права требовать соблюдения формы, если кредитор исполнил договор в значительной степени и исполнение было принято должником. Сторона, которая незаконно прекращает переговоры или фактически препятствует принятию (*culpa in contrahendo*), рискует тем, что суд откажет в защите от отсутствия формы и будет рассматривать договор как заключенный. С момента законодательного введения в 1973 году израильские суды широко использовали обязанность добросовестного исполнения обязательств путем применения и толкования. Несмотря на широкий спектр применения, само требование налагает лишь минимальный стандарт исполнения. Так, например, в частных тендерах, если иное не выражено или не подразумевается, сторона,

приглашающая оферты, не обязана относиться ко всем оферентам одинаково.

Что касается средств правовой защиты в случае нарушения обязанностей по добросовестному ведению переговоров: первоначально средства правовой защиты, доступные стороне, пострадавшей от недобросовестного поведения, ограничивались компенсацией ущерба, причиненного недобросовестными переговорами (так называемые "убытки, связанные с доверием"). Это правило, основанное на формулировках Закона о договорах, было существенно

В настоящее время все средства правовой защиты, предусмотренные за нарушение договора, доступны *mutatis mutandis* и при соответствующих обстоятельствах за нарушение добросовестных обязанностей как при переговорах, так и при исполнении. Таким образом, в случаях *culpa in contrahendo* суды присуждают средства правовой защиты, эквивалентные возмещению ожидаемых убытков или конкретному исполнению обязательств. При этом признание договора расторгнутым только на основании фундаментального нарушения добросовестных обязательств (т.е. когда нет других причин, таких как ошибка или неправомерное влияние) является редкостью, но в принципе также возможно.

.

Обязанность действовать добросовестно, естественно, распространяется и на исполнение обязательств. Основной спор здесь заключается в том, является ли эта обязанность достаточно широкой, чтобы налагать на стороны внедоговорные обязательства, или же достаточно просто добросовестно исполнять договорные обязательства. И здесь суды в основном придерживаются более широкой точки зрения и требуют от сторон совершать действия, которые, хотя и не были предусмотрены договором, считались необходимыми для того, чтобы обеспечить или облегчить добросовестное исполнение договорного обязательства. Однако суды в таких случаях остерегаются вмешиваться в договорное распределение рисков между сторонами и поэтому действуют осторожно и в каждом конкретном случае.

Интересный вопрос касается статуса обязанностей добросовестного поведения в делах, регулируемых КМКПТ. КМКПТ не содержит общего положения, требующего от сторон действовать добросовестно, за исключением толкования самого договора, например, ст. 7(1). Поскольку прямых решений по этому вопросу не было, приходится прибегать к косвенным решениям и аналогиям. Если КМКПТ регулирует дело как часть израильского законодательства (т.е. напрямую или через оговорку о выборе права), то, по мнению авторов, израильские суды будут применять общую обязанность вести переговоры и заключать добросовестные сделки; КМКПТ как часть израильского законодательства будет применяться как *lex specialis*, не отступающий от неизменного требования добросовестности, предусмотренного национальным общим договорным правом. Ответ может быть иным, если КМКПТ применяется в качестве регулирующего права в результате выбора права правовой системы, которая не налагает таких широких обязанностей в отношении добросовестности. Например, КМКПТ может стать регулирующим правом в израильском суде, если действительным выбором права является право США и стороны не сделали отступления от применения КМКПТ (статья 6 КМКПТ). Поскольку американское законодательство о купле-продаже не содержит общего требования о добросовестном поведении на переговорах, как и КМКПТ,

израильский суд может воздержаться от такого навязывания, вопреки своей собственной неизменной судебной практике.

4.3 Формирование договора

Формирование договора регулируется Законом о договорах (общая часть), а также некоторыми периферийными законами и множеством прецедентов. Хотя Закон о договорах использует привычную модель формирования договора через предложение и принятие, израильские суды, а также

как авторитетная наука, применяют либеральный, в некотором смысле реляционный подход к формированию договора, делая акцент на взаимном намерении сторон вступить в отношения, проявляющемся в их языке и/или поведении, а не настаивая на отдельных действиях, различимых как "предложение" или "принятие". Таким образом, договор по израильскому законодательству обычно подразумевает выполнение четырех основных элементов в широком понимании: предложение, принятие, определенность и намерение создать правовые отношения. Для заключения договора не существует общих формальных требований (таких как письменный документ), хотя они требуются в определенных областях и соглашениях (см. ниже). Аналогичным образом, израильское законодательство не требует никакого возмещения для заключения договора, равно как и очевидной *каузы*, хотя отдельный закон - Закон о дарении - применяется к безвозмездной передаче товаров, денег, прав и т.д.

4.3.1 Предложение

Предложение лица другому лицу является офертой, если оно свидетельствует о намерении оферента заключить договор с получателем предложения и является достаточно определенным, чтобы договор мог быть заключен путем принятия предложения. Намерение оферента заключить договор вытекает из объективных коммуникативных фактов: высказываний (контекстуально истолкованных), поведения и т.д. Согласно израильскому договорному праву, язык не пользуется, как правило, преимуществом перед поведением: поскольку оба могут быть коммуникативными, оба могут связывать соответствующего агента в соответствии с чувствительным к доверию принципом разумного толкования его языка или поведения. Этот принцип будет применяться в целом при заключении договора, т.е. также и к акцепту.

Предложение может быть сделано публике. Тендеры, хотя и адресованы публике, обычно классифицируются как приглашение делать предложения, а не как предложения; в любом случае, это вопрос интерпретации и должен определяться косвенным образом. Благоразумные оференты разъясняют этот вопрос в формулировке тендера.

Оферта теряет силу, если она отклонена оферентом, если с момента ее направления прошло разумное время, или если оферент или получатель скончался или стал недееспособным (в случае корпораций, когда корпорация вступает в процесс управления или ликвидации). Твердые оферты - оферты, в которых определено время для акцепта и/или указано время истечения срока действия, - не могут быть отозваны, и оферент может принять или отклонить их до этого времени, после чего они автоматически прекращают свое действие.

4.3.2 Принятие

Акцепт выражается либо уведомлением, доставленным оферентом оференту, либо поведением, если оно свидетельствует о намерении оферента заключить юридический договор.

отношений (например, отправка денег или товара, или иное начало исполнения), или иным образом выразить согласие оферента. Оферент может ограничить методы акцепта, доступные получателю оферты. Оговорка оферента о том, что отсутствие какого-либо ответа со стороны оферента будет считаться акцептом, как правило, недействительна, если стороны предварительно не договорились об обратном; исключением из этого правила является чисто выгодная оферта, когда данный договор не требует от оферента исполнения и не ставит его в невыгодное, затратное или неудобное положение.

Израильское законодательство не применяет "правило почтового ящика" для акцепта, и поэтому акцепт является обязательным, как только он достигнет оферента или его местонахождения. Однако, как только уведомление об акцепте было отправлено, даже до того, как оно достигло оферента, отзыв оферты оферентом уже не имеет силы. За исключением международных продаж (где применяется КМКПТ), израильское законодательство применяет "правило зеркального отражения" оферты и акцепта, согласно которому предполагаемый акцепт, который каким-либо образом изменяет условия оферты, считается встречным предложением (сравните с более гибким правилом КМКПТ ст. 19(2)). В этом вопросе не проводится различия между торговцами и неторговцами, как это сделано в § 2-207 ВКАП. Однако эта доктрина, как и все другие, подчиняется принципу добросовестности (а также нормального поведения), и поэтому незначительные изменения не аннулируют акцепт и не дают основания для встречной оферты.

4.3.3 Определенность

Предложение должно быть достаточно определенным для того, чтобы его можно было принять. Хотя это требование относится ко всем основным компонентам оферты, суды обычно не считают оферту несостоявшейся из-за отсутствия определенности, поскольку она может быть дополнена и завершена внутренними или внешними механизмами. К ним относится целый ряд дополнительных правил по умолчанию, юридическое признание внешних источников, таких как обычай и *lex mercatoria*. Суды обычно склонны поддерживать оферты, а не приписывать им неудачу из-за отсутствия определенности, пока вопрос о взаимном согласии урегулирован. Источниками для дополнения желаемой оферты могут быть: (1) само предложение и предполагаемое намерение сторон;
(2) обстоятельства, при которых было сделано предложение;
(3) существующая практика между сторонами или, при отсутствии такой практики, практика, обычная для договоров такого рода; и (4) законодательное дополнение, а именно импортирование положений о неисполнении обязательств в неполноценное предложение. Двумя основными источниками таких положений являются Закон о купле-продаже 5728 - 1968 и Закон о договорах (общая часть)

1973. Такие дополнительные детали могут включать вопросы места исполнения (по умолчанию: местонахождение кредитора, но в случае продажи - продавца); времени (по умолчанию: разумный срок после заключения или вступления в силу договора), качества.

(по умолчанию: средняя), условия оплаты, цена (рыночная цена, если таковая может быть определена), соответствие, правоустанавливающие документы и т.д.

4.3.4 Намерение

Взаимное согласие действительно является сутью договора. Израильское законодательство придерживается так называемой "объективной" модели заключения договора, согласно которой намерение выводится из поведения, а также подразумевается соответствующим языком. Главный вопрос заключается не в том, имела или не имела определенная сторона субъективное намерение заключить договор, а в том, донесла ли она своим языком и поведением такое намерение до разумной стороны в данных обстоятельствах. Суды придерживаются прагматического подхода и фактически тщательно изучают коммуникативные взаимодействия между сторонами - вербальные, поведенческие и т.д. - в случаях споров о намерении заключить договор.

Меморандумы, письма о намерениях, соглашения к договору и другие промежуточные документы часто ставят проблему намерения - созрело ли оно, или стороны просто использовали их для облегчения будущих переговоров и "замораживания" предварительных стадий соглашения. Суды отошли от английского подхода и не придают решающего значения использованию формата предварительного соглашения для того, чтобы свести на нет его обязательную силу. Современный подход является прагматичным, в соответствии с которым суд будет стремиться вывести намерение сторон как из языка, так и из поведения - до, во время и после заключения предварительного соглашения. Исполнение обязательств в соответствии с меморандумом о соглашении является убедительным доказательством намерения заключить договор.

Следует подчеркнуть, что даже при наличии документа, который явно не является обязательным, например, должным образом составленного утешительного письма или письма о намерениях, сторона, предоставившая его, все равно несет ответственность за добросовестность (ответственность за нарушение добросовестных обязательств не зависит от того, был ли в итоге заключен договор или нет; см. выше).

4.3.5 Форма

В израильском договорном праве нет общих требований к форме, таких как письменная форма, печать или регистрация. Однако конкретные нормы требуют, чтобы некоторые договоры были заключены в определенной форме, в частности, в письменном виде. Наиболее важными из них являются обязательство совершить сделку с землей; арбитражные соглашения; потребительские

банковские соглашения; обязательство совершить безвозмездную передачу (дарение). Требование письменной формы в этих случаях носит материально-правовой характер и является существенным условием для заключения обязательного договора. В некоторых случаях для компенсации отсутствия письменной формы допускается материальное исполнение.

Письменный документ может потребоваться в качестве доказательства по обычным договорам, а также при оспаривании другого письменного документа в суде. Это требование не является материальным, а просто доказательным, и суды применяют его прагматично. Электронные передачи могут в целом удовлетворять требованию доказательности, хотя и суды, и законодательные органы по-прежнему требуют "материальной формы" для выполнения этого требования (например, компьютерной распечатки или извлекаемых, хранимых цифровых данных). В настоящее время электронные документы не отвечают требованиям материального права. Ожидается, что ситуация изменится.

4.4 Толкование договора

Израильские суды применяют модель "целевого толкования" ко всем юридическим взаимодействиям и текстам. Роль толкования договора заключается в реконструкции соглашения в свете проявленной общей цели сторон в момент его заключения. Таким образом, израильские суды не применяют правило досудебных доказательств и допускают интерпретационные доказательства, касающиеся контекста, обстоятельств и поведения сторон до, во время и иногда даже после заключения договора. Также суды, как правило, не используют другие методы исключения, которые могут помешать истинному пониманию соглашения между сторонами. Суды могут прибегать к "рациональности сделки" в качестве мерила толкования. Обычаи, обыкновения, предшествующие соглашения и *lex mercatoria* могут быть приведены в качестве доказательства предполагаемого соглашения сторон и иногда формируют презумпции толкования. Добросовестность также применяется в качестве принципа толкования; так, при реконструкции целей сторон сторона не может извлечь выгоду из того, что она не раскрыла информацию, которую в соответствии с требованием добросовестности она должна была раскрыть.
Израильское законодательство обеспечивает соблюдение договоров с бенефициарами - третьими лицами. Вопрос о том, наделяет ли договор третью сторону правом принудительного исполнения обязательства или нет, решается путем анализа в соответствии со стандартными правилами толкования договоров.
(О толковании договоров присоединения см. ниже).

4.5 Эстоппель и релевантность

Доктрина эстоппеля вошла в израильское право, первоначально в его английской форме, и суды проявляют большую готовность к ее применению. В настоящее время она рассматривается как следствие требования добросовестности, так и как

независимый источник обязательств. Израильское законодательство склонно размывать традиционное разграничение между promissory estoppel (когда требование основано на обещании и относится к области квазиконтрактов) и equitable estoppel или "reliance" (когда требование основано на представлении и относится к области деликтов). Согласно последнему, когда сторона

если первая сторона делает заявление, а вторая разумно полагается на него, изменяя свое положение в ущерб себе, первая сторона лишается права отрицать это заявление; согласно первой стороне, обещающий лишается права отказаться от обещания.

После принятия Закона о договорах (общая часть) в 1973 году суды стали больше полагаться на обязанность добросовестного поведения для достижения аналогичных результатов, и в настоящее время эти две доктрины сосуществуют. Хотя эстоппель традиционно рассматривался как защита, а не форма действия, "щит", а не "меч", в современном израильском законодательстве это не так, особенно когда эта доктрина сочетается с доктриной добросовестности в переговорах или с небрежностью. Например, когда страховая компания делает заявление владельцу полиса о том, что полис покрывает его, хотя согласно формулировке полиса это не так, компания обязана действовать так, как будто полис покрывает его.

4.6 Задержка, оправданная отсрочка и форс-мажорные обстоятельства

Срок исполнения договорных обязательств не пользуется особым авторитетом в качестве основания для расторжения договора или иного способа защиты; вопрос о том, считается ли просрочка фундаментальным нарушением или нет, решается по предварительному соглашению сторон и, в противном случае, анализируется судом. Просрочка поставки также не пользуется особой защитой *Nachfrist* по сравнению с другими исполнениями (см. ниже, расторжение договора; сравните КМКПТ ст. 49(1)(b), а также Принципы европейского договорного права (2003) ст. 9:301(2) и 8:106(3)). Если стороны не установили срок проведения тендера, он должен быть проведен в разумный срок после заключения договора. Продавец должен заблаговременно уведомить покупателя о дате поставки. Как правило, обязательство может быть исполнено до наступления срока платежа при условии, что должник заблаговременно направит кредитору разумное уведомление и кредитор не пострадает.

Израильское законодательство позволяет должнику отсрочить исполнение договорного обязательства в одном из следующих случаев:

(1) Если его исполнению в срок препятствует обстоятельство, зависящее от кредитора, - до устранения препятствия.

(2) Если его исполнение обусловлено предварительным исполнением обязательства кредитором - до тех пор, пока такое обязательство не будет исполнено.

(3) Если стороны должны исполнять свои обязательства *pari passu - до тех пор,* пока кредитор не может или не хочет исполнить корреспондирующее обязательство.

Отсрочка исполнения по пункту (3) особенно важна, поскольку она может иметь место в условиях предвидения нарушения и, таким образом, служить превентивной мерой, с помощью которой сторона, откладывающая исполнение, избегает дальнейшего риска убытков, не совершая нарушения и не побуждаемая к расторжению договора. В качестве превентивной меры должны быть соблюдены два условия: 1. Сайт

кредитор имеет разумные основания подозревать, что должник вот-вот не выполнит свои обязательства, и 2. Соответствующие исполнения считаются "взаимными", а не просто взаимными и, следовательно, независимыми друг от друга. Это определение является вопросом толкования, и существует несколько полезных презумпций и вспомогательных правил. Так, в договоре купли-продажи обязанность продавца поставить товар и обязанность покупателя оплатить его считаются *pari pasu* или взаимными; в отличие от этого, обязанность арендодателя содержать имущество в хорошем состоянии не зависит от обязанности арендатора вносить арендную плату. Кроме того, принцип добросовестности может выступать в качестве руководящего принципа толкования при определении того, являются ли исполнения независимыми друг от друга или нет.

4.7 Форс-мажор

Суть действующей израильской доктрины фрустрации заключается в сочетании материальной невозможности (как вариант, фактическое исполнение принципиально отличается от исполнения по договору), непредвиденности фрустрирующего события и его неизбежности. Только при наличии всех этих условий неисполнение может быть оправдано на основании фрустрации.

Доктрина применяется в узком смысле, и в израильских судах редко удается отстоять несостоятельность. Основным ограничением - помимо материальной невозможности - является предвидимость: Израильские суды очень неохотно допускают, что фрустрирующие события являются непредвиденными; в прошлом существенное повышение рыночных цен вследствие геополитических всплесков, таких как война 1973 года, не считалось непредвиденным.

Однако в скором времени ситуация изменится. Как отмечалось выше, израильское гражданское право находится в процессе кодификации. Самая важная реформа в области договорного права касается доктрины фрустрации. Новый кодекс отменит существующую доктрину, основанную на предвидимости и невозможности, в пользу более гибкой доктрины, которая фокусируется на неосуществимости и объективном наступлении фрустрирующего события. Вопрос будет заключаться в том, какая сторона приняла на себя или была распределена - по договору или по умолчанию - риск наступления фрустрирующего события. Если риск был распределен между сторонами, то должны быть распределены и их обязательства. Кроме того, фрустрация может быть признана временной и привести к *приостановке* исполнения обязательств. Правовые последствия приостановки будут заключаться в допустимой задержке исполнения, а не в оптовом неисполнении.

Согласно обеим доктринам, если фрустрация (или приостановка) действительно признана, суд имеет право вынести решение о полной или частичной реституции стоимости, обмененной до наступления фрустрирующего события.

4.8 Гарантии

В данном разделе не будут обсуждаться гарантии по КМКПТ, которая по умолчанию регулирует международные продажи по израильскому законодательству (см. выше). Однако закон, регулирующий

продажа на внутреннем рынке - Закон о купле-продаже 5728 - 1968, как и CISG, не применяет правило "идеального предложения", подобное UCC, и не предоставляет возможности отказаться от товара из-за его несоответствия (кроме как путем расторжения договора, см. ниже).
Закон о купле-продаже предусматривает, что продавец не выполнил свои обязательства, если он поставил товар (или иное имущество), который отличается от договорного соглашения в одном или нескольких из перечисленных аспектов: 1. количество (включая излишки); 2. вид; 3. качество или характеристики, позволяющие коммерческое использование или специальное использование, если это предусмотрено договором; 4. несоответствие ранее согласованному образцу; 5. другие несоответствия в отношении договора.
Все претензии, связанные с несоответствием, должны быть добросовестными. Право покупателя ссылаться на несоответствие как на основание для предъявления претензий по договору обусловлено двойным бременем: 1. Покупатель обязан осмотреть товар сразу после его получения (а если перевозка товара была согласована - сразу после его прибытия в пункт назначения); и 2. Покупатель обязан уведомить продавца о любом несоответствии сразу же после осмотра или сразу же после обнаружения несоответствия, в зависимости от того, что наступит раньше. Если несоответствие было скрытым, т.е. не могло быть обнаружено при разумном осмотре, то срок уведомления переносится, и покупатель должен уведомить продавца немедленно после обнаружения несоответствия. Однако законность требует, чтобы срок отсрочки был ограничен: два года в отношении права покупателя на расторжение договора в связи со скрытым несоответствием и четыре года в отношении всех других средств правовой защиты в связи с нарушением договора из-за несоответствия. Оговорка об окончательности не применяется, если скрытое несоответствие было известно (или должно было быть известно) продавцу на момент заключения договора, но она не сообщила об этом покупателю (такая ситуация, по сути, сродни мошенничеству).

Следует отметить, что в проекте Гражданского кодекса (см. выше) снимается относительно высокое бремя, возложенное на покупателя в отношении проверки, а также изменяются другие положения, касающиеся соответствия (*в частности*, покупатель, знавший о несоответствии на момент заключения договора, лишается права предъявлять какие-либо претензии по этому поводу).

5. Средства правовой защиты при нарушении договора

Средства правовой защиты за нарушение договорных обязательств перечислены в Законе о договорах (средствах правовой защиты за нарушение договора) 1970 года. Суды имеют полномочия присуждать средства правовой защиты помимо

положений Закона о средствах правовой защиты (обычно рассматриваемых как положения по умолчанию, а не как неизменные положения, за несколькими заметными исключениями), когда это необходимо.

Основными средствами правовой защиты в случае нарушения договора, доступными пострадавшей стороне, являются конкретное исполнение, расторжение (отказ от исполнения, прекращение действия) договора и возмещение убытков. Все

средства правовой защиты доступны *mutatis mutandis* в случаях предвосхищающего отказа, если только приказ о конкретном исполнении не принуждает к исполнению до того, как это было предусмотрено договором (рыночные убытки являются еще одним исключением).
Далее следует краткое описание каждой категории средств, а также условия их комбинирования.

5.1 Конкретные показатели

Конкретное исполнение (часто называемое в израильском юридическом жаргоне просто "принудительным исполнением") является вопросом права пострадавшей стороны в израильском договорном праве, а не прерогативным средством защиты, предоставленным на усмотрение суда. Таким образом, потерпевшая сторона может ожидать приказа о конкретном исполнении как само собой разумеющееся. Поэтому суды не применяют доктрину эффективного нарушения, согласно которой сторона, не выполнившая обязательства, может избежать исполнения договора, выплатив убытки за ожидание (см. ниже раздел 6, "Незаконное обогащение"), хотя это может быть разрешено в особых категориях случаев, например, в следующих.
Существует четыре категории исключений, при которых суд имеет дискреционные полномочия *не* предоставлять конкретное исполнение: 1. Когда исполнение стало невозможным; 2. Исполнение повлечет за собой принуждение к выполнению или принятию личной работы или личной услуги; 3. Исполнение потребует чрезмерного уровня контроля со стороны суда; 4. Принуждение к исполнению будет несправедливым в данных обстоятельствах. Последнее исключение ограничено соображениями, относящимися к отношениям между сторонами (т.е. не к третьим лицам или общему публичному порядку), и это исключение применяется в редких случаях. Тем не менее, суд может вынести решение о конкретном исполнении при условии некоторого взаимного исполнения.

5.2 Ущерб

Пострадавшая сторона может решить заменить косвенные убытки конкретным исполнением. Обычно они приравниваются к ожидаемым убыткам, а именно к компенсации ущерба, включая упущенную выгоду или другие блага, причиненные потерпевшей стороне нарушением и его последствиями, если они были предвидимы в момент заключения договора как вероятное последствие нарушения. Истец должен доказать все компоненты иска, включая причинно-следственную связь и определенность, как и в любом денежном иске. Однако, если доказать предвидимые ожидания невозможно, суды иногда разрешают истцу взыскать вместо них расходы, связанные с надеждой.

Требование о возмещении ущерба подлежит защите в виде заглаживания вреда, которое потерпевшая сторона должна предпринять в виде разумных мер.

Израильские суды постепенно разрабатывают и применяют подход к нарушению договора на основе контрибуционной вины, заимствованный из доктрины контрибуционной (или относительной) небрежности. Это может относиться как к самому нарушению, так и к последующему возникновению возмещаемого вреда или убытков, что приводит к частичной или полной защите от требования о возмещении убытков (таким образом, суды иногда разделяют убытки, возникшие в результате нарушения, между сторонами в соответствии с оценкой их соответствующего относительного вклада в возникновение нарушения).

В качестве альтернативы пострадавшая сторона может подать иск о возмещении убытков на основе цен или рынка. В таких случаях доказывание причинно-следственной связи и предвидимости является излишним: истец должен доказать нарушение и соответствующие колебания цен или рынка. На рыночные убытки не распространяется обязанность смягчения ущерба.

Пострадавшая сторона может взыскать убытки за нематериальный вред. Это средство правовой защиты не может быть использовано в качестве замены возмещения убытков, если такой иск не будет удовлетворен по доказательственным или иным причинам (например, определенность суммы); суды используют его в редких случаях для компенсации, в основном, эмоциональных страданий, вызванных нарушением.

Возмещение убытков может сочетаться с другими средствами правовой защиты (например, конкретным исполнением или расторжением договора) при условии отсутствия чрезмерной компенсации. Например, приказ о конкретном исполнении может привести к несвоевременному исполнению, и последующая задержка может быть компенсирована соответствующими убытками.
Присужденное возмещение ущерба не будет уменьшено за счет страховых выплат, полученных потерпевшей стороной в связи с убытками, вызванными нарушением.

5.3 Расторжение договора

Пострадавшая сторона может отказаться от конкретного исполнения и расторгнуть договор ("расторгнуть", "объявить договор расторгнутым" и т.д.) с предъявлением или без предъявления иска о возмещении убытков. Расторжение договора - это средство самозащиты, осуществляемое путем уведомления неисполняющей стороны в разумный срок после того, как стало известно о нарушении (или, в случае предвидения нарушения, в такой срок, который допускается до фактического нарушения), и судебный ордер не требуется.
Договор может быть расторгнут в двух случаях: 1. В случае существенного нарушения; 2. В случае несущественного нарушения, если потерпевшая сторона

установила достаточно длительный срок для устранения нарушения, а нарушившая сторона не выполнила свои обязательства в течение этого срока. Таким образом, несущественное нарушение "повышается" до статуса существенного (этот механизм *Nachfrist* схож, если не полностью идентичен, с механизмом в немецком, швейцарском и австрийском праве; сравните с более ограниченным правом на расторжение в CISG ст. 49(1)(b), ограниченное случаями непоставки). Если речь идет о существенном нарушении, то отсрочка перед расторжением договора не требуется.

Нарушившая сторона не имеет общего права устранить нарушение после истечения срока исполнения, хотя отказ потерпевшей стороны принять исполнение по исправлению ситуации может быть равносилен нарушению добросовестных обязательств, которыми стороны постоянно связаны, даже на этапе после расторжения договора.

Последствия расторжения договора: 1. делимость: стороны освобождаются от всех дальнейших договорных обязательств, за исключением тех, которые должны применяться при условии нарушения, например, оговорка об арбитраже или ином разрешении споров, или неустойка. 2. Реституция: после расторжения договора стороны обязаны взаимно вернуть все товары или заменители, обмененные между ними в рамках договора.

5.4 Штрафные положения и неустойка

Израильские суды не имеют права присуждать штрафные убытки, а также номинальную компенсацию за недоказанный ущерб. Мерилом компенсации является либо реальный косвенный ущерб, либо эквивалентный рыночный ущерб (см. выше).
Однако суды обычно применяют положения, предусматривающие возмещение убытков, согласованных сторонами в договоре ("неустойка"), вместо других доступных категорий убытков. В принципе, присуждение неустойки не требует доказательств убытков. Однако суды имеют право уменьшить размер неустойки, если они обнаружат, что она была установлена в необоснованном соотношении с последующим ущербом, который можно было предвидеть на момент заключения договора. Момент вмешательства и размер снижения зависят от обстоятельств дела и ни в коем случае не являются стандартными. Суды будут балансировать между свободой договора и распределением рисков, принятых сторонами, что выражается в положении о неустойке, и основным предубеждением против штрафных убытков, которые обычно рассматриваются как злоупотребление свободой договора.
При отсутствии соглашения об обратном, потерпевшая сторона может выбирать между исполнением положения о неустойке и использованием других средств правовой защиты.

5.5 Специальные средства правовой защиты: Продажа товаров

Сделки по продаже товаров на внутреннем рынке регулируются Законом о продаже, который предоставляет пострадавшему покупателю, помимо общих средств правовой защиты за нарушение договора, еще одно средство правовой защиты или квазисредство правовой защиты. Такой мерой, применимой в

случаях несоответствия, является одностороннее снижение цены при условии, что продавец не устранил нарушение после истечения разумного периода времени с момента предоставления покупателем уведомления о несоответствии. Снижение цены производится пропорционально исполнению договора. Покупатель, решивший снизить цену, тем самым отказывается как от требования о конкретном исполнении, так и от своего права на расторжение договора.

договора, если таковой существует (логика данного положения заключается в том, что покупатель может, если пожелает, рассматривать нарушение продавцом условий договора как предложение о частичном пересмотре договора, пока пропорциональная цена регулируется "первоначальным" договором). Однако, снижая цену, покупатель не теряет права на возмещение убытков, причиненных нарушением договора. Снижение цены возможно независимо от того, произвел покупатель оплату или нет, а дополнительная оплата может быть востребована в порядке реституции или, с некоторыми ограничениями, подлежит зачету (см. ниже).

6. Неосновательное обогащение, квазиконтракт и другие средства правовой защиты за нарушение договора

В израильском праве договорное обязательство защищено не только договором, но и смежными областями права, в частности, деликтным правом и правом неосновательного обогащения.

6.1 Неосновательное обогащение

Неосновательное обогащение (оно же реституция) является особенно мощной конструкцией в израильском гражданском праве. Основное правило требует, чтобы любое лицо (включая государство) возместило прибыль, которую оно незаконно получило за чужой счет. Несмотря на обратное, Верховный суд неоднократно утверждал, что закон о неосновательном обогащении распространяется и на договорные отношения. Так, в случаях так называемого "эффективного" нарушения - когда стоимость, полученная в результате нарушения, выше, чем стоимость, полученная в результате исполнения, и, таким образом, выплата ожидаемых убытков все равно сохранит прибыль неплательщика - закон о неосновательном обогащении предусматривает возмещение потерпевшей стороне всех доходов, полученных в результате нарушения (в одном показательном деле истцу было присуждено по иску о неосновательном обогащении в шесть раз больше предполагаемых ожидаемых убытков). Таким образом, израильское договорное право не придерживается модели эффективного нарушения. Кроме того, иск о неосновательном обогащении может применяться в тех случаях, когда иск о нарушении прав интеллектуальной собственности будет несостоятельным по техническим основаниям, а возможно, и по материальным (например, из-за отсутствия какого-либо учредительного требования, такого как регистрация, что не влечет неосновательного обогащения). Он также может сохранить права владельца собственности на товары или права, которые были получены или переданы незаконным путем, если только последующая передача или переговоры не были

проведены добросовестно, за стоимость и в ходе надлежащей коммерческой деятельности, что позволяет преодолеть имущественную защиту.

Иски о неосновательном обогащении подлежат справедливым возражениям, в первую очередь о том, что истец не понес убытков из-за обогащения ответчика или что другие обстоятельства оправдывают полное или частичное удержание реституции.

Несколько принципов неосновательного обогащения воплощены в Законе о коммерческих деликтах, 5759-1999; см. ниже.

6.2 Деликтное право

Общей защитой договорного обязательства в деликтном праве является деликт подстрекательства к нарушению договора, согласно которому любое лицо, которое сознательно и без достаточных оснований заставляет другое лицо нарушить юридически обязательный договор с третьей стороной, обязано выплатить компенсацию пострадавшей стороне. Помимо этой защиты, корни которой уходят в английское общее право, общее деликтное право служит для возмещения экономического ущерба в основном через доктрину халатности. Израильские суды присуждают компенсацию за экономический ущерб на основании халатности. Это наиболее очевидно в исках о небрежном введении в заблуждение, в преддоговорных переговорах, а также в других ситуациях, связанных с доверием. Типичным средством правовой защиты в таких случаях является компенсация за предсказуемые косвенные убытки, причиненные истцу в результате разумного доверия к небрежному введению в заблуждение. В определенной степени это пересекается с причиной недобросовестного ведения переговоров, хотя небрежность не обязательно должна быть равнозначна недобросовестности и наоборот.

6.3 Коммерческие деликты

Закон о коммерческих деликтах, 5759-1999, является относительно новым, инновационным законодательством, сочетающим элементы необоснованного обогащения и недобросовестной конкуренции в рамках деликта. В законе перечисляется ряд недопустимых видов деловой практики, таких как вмешательство в дела конкурентов, введение в заблуждение клиентов, предоставление ложных сведений о себе и т.д., что делает эти действия уголовно наказуемыми деликтами и позволяет истцу взыскать установленные законом убытки без доказательства фактического ущерба. Аналогичным образом, Закон ограничивает неправомерное приобретение или незаконное присвоение коммерческой тайны - любой информации, дающей коммерческие преимущества, которая не является общественным достоянием - конкурентами, получившими к ней незаконный доступ (например, в результате коммерческого шпионажа, нарушения доверительных отношений и т.д.), даже если она не защищена законодательством об интеллектуальной собственности. Однако навыки, полученные работником или другим лицом в процессе трудовой деятельности, даже если они являются коммерческой тайной работодателя, больше не охраняются, как только они становятся частью общего набора навыков и профессиональных ноу-хау работника.

Использование обратной разработки само по себе исключено из сферы действия

закона и, следовательно, не подлежит преследованию, если оно не связано с другими действиями, подпадающими под действие закона. Добросовестность и общественный порядок являются защитой в некоторых случаях. Типичными средствами правовой защиты являются возмещение ущерба (с доказательством или без доказательства ущерба), судебный запрет и реституция, включая всю или часть прибыли, полученной в результате деликта. Суд может назначить управляющего, наделенного широкими полномочиями, включая проникновение в помещение, обыск и изъятие доказательств, для проверки поведения правонарушителя при условии, что доказан *prima facie* случай; суд будет

обычно требуют от истца в таких случаях внесения залоговой суммы, чтобы компенсировать ответчику любые убытки, понесенные из-за фиктивных жалоб. Применение закона не исключает ни случаев неосновательного обогащения, ни способов защиты.

6.4 Ответственность за качество продукции

Сфера ответственности за продукцию регулируется Законом о дефектных продуктах (ответственность), 5740-1980. Закон предусматривает, что производитель несет строгую ответственность перед лицом, получившим телесные повреждения в результате дефекта произведенного продукта. Если ущерб причинен дефектным компонентом, ответственность несет как производитель продукта, так и производитель компонента. Ответственность является строгой, и наличие или отсутствие вины производителя не имеет значения. Закон предоставляет производителям закрытый перечень средств защиты, например, что дефект продукта возник при обстоятельствах, которые производитель не контролировал, или что потерпевшая сторона добровольно подвергла себя риску. Производитель не может исключить ответственность в соответствии с законом.

Закон также определяет некоторые смягчающие положения, касающиеся ответственности: 1. существует предельный размер компенсации, возмещаемой по закону; 2. существует сокращенный срок исковой давности в три года, и в любом случае иск может быть подан только в течение десяти лет с конца года, в котором продукт вышел из-под контроля производителя; 3. закон не распространяется на ущерб, нанесенный имуществу, скоту или непереработанной сельскохозяйственной продукции. Закон не распространяется на вред, причиненный за пределами Израиля, который, как и другие вопросы, не охваченные законом, подпадает под действие общего деликтного права и принципа халатности.

7. Незаконное ограничение ответственности и защита слабой стороны

Закон о договорах (общая часть) признает две причины для расторжения договора стороной, которая занимала менее выгодное положение на переговорах. Одним из них является *принуждение,* в соответствии с которым лицо, заключившее договор в результате принуждения, примененного к нему другой стороной или лицом, действующим от ее имени, может расторгнуть договор. Суды применяют эту доктрину и к чисто экономическому принуждению, если сторона, заявляющая о принуждении, может доказать, что она была поставлена другой стороной в такое положение, когда не существовало никаких доступных и

практических альтернатив согласию на заключение договора. В одном из ведущих дел крупный торговец бриллиантами, который не выполнил свои обязательства и улетел за границу, предложил своим кредиторам мизерные выплаты под угрозой того, что у них не будет других средств взыскания; суд согласился с утверждением о том, что это было преднамеренное поведение и, как таковое, представляет собой нарушение добросовестных обязанностей, а также принуждение. Хотя некоторые считают, что

Защищая принуждение как ограничение свободы договора, суды подчеркивают роль доктрины в защите подлинного согласия.

Израильские суды не имеют общих полномочий по регулированию неконституционных договоров (за исключением договоров сцепления, см. ниже). Тем не менее, Закон о договорах принял правовую помощь в виде неоправданного влияния, позволяющую стороне расторгнуть неконституционный договор при двух условиях: 1. Злоупотребление, а именно, что договор был заключен под неправомерным влиянием из-за физического или психического расстройства или неопытности расторгающей стороны;
2. Что условия договора необоснованно невыгодны. Суды постановили, что ослабленное состояние - которое, очевидно, не должно быть настолько экстремальным, чтобы быть равнозначным юридической некомпетентности - не распространяется, как правило, на сиюминутную или временную слабость. Однако, в отличие от традиционной справедливости, доктрина не ограничивается злоупотреблением доверием или доверительными отношениями между сторонами. Таким образом, данное положение предназначено для оказания помощи лицам, которые либо систематически являются слабыми участниками сделки, либо, по крайней мере, подвержены серьезным недееспособным обстоятельствам, которыми пользуется другая сторона. По отношению к принуждению, неправомерное влияние является довольно узкой категорией, и очень необычно видеть его применение в обычных коммерческих контекстах.

Очевидным источником для нападок на положения об ограничении или исключении ответственности является публичный порядок. Как отмечалось выше, договор или оговорка, противоречащие публичному порядку, являются недействительными. Израильские суды использовали эту доктрину, в частности, для признания недействительными договорных оговорок, полностью исключающих доступ к судам. В одном деле было установлено, что оговорка морского перевозчика об освобождении его от ответственности за телесные повреждения противоречит публичному порядку и поэтому недействительна.

7.1 Договоры присоединения (стандартные договоры)

Наряду с общим договорным правом, израильское законодательство содержит инновационное законодательство, касающееся договоров присоединения или "стандартных договоров", а также другие формы законодательства о защите прав потребителей.
Закон о стандартных договорах 5743-1982 применяется к любому договору, условия которого устанавливаются одной стороной для использования при заключении стандартных договоров с многочисленными, неопределенными

сторонами. Закон не ограничивается потребительскими сделками, но применяется в большинстве подобных ситуаций. Доминирующая сторона называется "поставщик", другая сторона - "заказчик"; эти определения применяются независимо от того, поставляет или получает поставщик товары или услуги, и безразличны к вопросу о том, какая сторона является оферентом, а какая - получателем. Цель закона - защитить клиентов от несправедливых или неконституционных положений, которые дают поставщикам неоправданные преимущества в стандартных договорах, на составление которых клиент не имел никакого влияния. В законе перечисляется целый ряд положений,

и еще открытый список презумпций недобросовестности. К ним относятся отказ от ответственности или ее крайнее ограничение; односторонние полномочия существенно изменять, определять исполнение или аннулировать договор; ограничение свободы договора или права заказчика на конкуренцию; жесткие ограничения на предъявление законных требований в судах или других инстанциях (за исключением соглашений об арбитраже и АДР, если поставщик не оказывает чрезмерного влияния на место и решение арбитража); необоснованный или односторонний выбор суда и т.д. Эти презумпции не являются неопровержимыми, но бремя доказывания того, что соответствующая оговорка не является неоправданно несправедливой, перекладывается на поставщика. Кроме того, положение стандартного контракта, запрещающее или существенно ограничивающее право заказчика на обращение в суд, является неопровержимо недействительным.
Суды обладают широкими полномочиями по поддержке, исключению или изменению несправедливых оговорок в стандартных договорах ("правило синего карандаша"). Изменение может быть произведено только для устранения неправомерного недостатка или его последствий и не может вмешиваться в распределение рисков между сторонами. Ходатайство об этом может возникнуть в ходе обычного судебного процесса.

Хотя оспаривание несправедливых положений может осуществляться в любом гражданском суде в рамках обычного судебного процесса по контракту, законом также учрежден специальный суд - Суд по стандартным контрактам (заседающий в рамках окружного суда Тель-Авива). Этот суд является одновременно и судебным, и административным органом. Он может поддерживать, отменять или изменять несправедливые положения стандартных договоров *ex ante* и *in rem*, вне контекста конкретного судебного разбирательства. Ходатайства в Суд могут поступать из различных источников, в зависимости от того, какое средство защиты требуется. Поставщики, желающие избежать риска последующего исключения или изменения оговорок, могут обратиться в суд с просьбой поддержать определенную оговорку *ex-ante*. Это будет равносильно лицензии на использование данного положения в стандартных контрактах; срок действия лицензии - пять лет (ответчиком будет выступать Генеральный прокурор и любая другая сторона, одобренная судом, например, организация потребителей). Напротив, организации потребителей, генеральный прокурор или другие государственные органы могут обратиться в суд, чтобы признать недействительным определенное *вещное* условие; в этом случае ответчиком будет любой соответствующий поставщик или представительная организация поставщиков.

Помимо Закона о стандартном договоре, Закона о защите прав потребителей 5741-1981, Закона о купле-продаже (квартир) 5733-1973, законов о платежных

картах и других законодательных актов, а также сопутствующих нормативных актов, обеспечивается широкая защита прав потребителей. Хотя потребители определяются как лица, которые покупают товары или продукцию или получают услугу для личного, домашнего или семейного пользования, некоторые меры защиты (например, связанные с неправомерным использованием кредитных или дебетовых карт) могут применяться и в коммерческом контексте.

В контексте потребителей Закон запрещает дилеру (который продает товар или оказывает услугу в рамках бизнеса) вводить потребителя в заблуждение по любому существенному вопросу явно или подразумеваемо. Закон перечисляет вопросы, определяемые как существенные, но список

не является исключительным. Дилер также должен раскрыть потребителю любой дефект, особенность или существенную специфику товара или товара, и не должен использовать слабость, бедственное положение, незнание и т.д. потребителя для достижения ненормальных или необоснованно выгодных условий. Нарушение закона представляет собой правонарушение, иск о котором может быть предъявлен не только пострадавшим потребителем, но и организациями потребителей.

Хотя существует определенное совпадение между законодательством о защите прав потребителей и общим договорным правом, первое является специализированной и высокоразвитой областью права, которая выходит за рамки гражданского права и включает в себя административное принуждение и уголовные санкции; они не могут быть рассмотрены в данном исследовании

8. Рецептурное право

Исковая давность в Израиле является процессуальным барьером для судебного разбирательства (а также для арбитража) и не влияет на само материальное право. По умолчанию срок исковой давности по гражданским делам (за исключением земельных) составляет семь лет. Срок давности по земельным делам составляет двадцать пять лет, за исключением относительно небольшой категории незарегистрированных земельных участков, срок давности по которым составляет пятнадцать лет. На неисполненные судебные решения также распространяется двадцатипятилетний срок исковой давности. В гражданских делах срок исковой давности начинается со дня возникновения основания иска, за исключением случаев, когда основанием иска является мошенничество, в этом случае срок начинается со дня, когда истец узнал об этом. Если истец не знал и не мог разумными средствами узнать о причине, срок исковой давности начинается со дня, когда стали известны факты, составляющие причину иска.

Срок исковой давности может быть сокращен или продлен по договору, хотя чрезвычайно сокращенные сроки в договорах присоединения (см. выше) могут быть подозрительными как создающие неоправданное преимущество и, следовательно, подлежащие изменению или отмене судом (срок исковой давности не может быть сокращен для сделок с недвижимостью). Согласно закону, минимально допустимый срок исковой давности по любому гражданскому делу составляет шесть месяцев. Соглашения, изменяющие стандартный срок исковой давности, должны быть заключены в письменной форме. В дополнение к общему правилу, в некоторых областях права существуют более короткие сроки исковой давности, в частности, трехлетний срок для исков, связанных с ответственностью за дефекты продукции (см. выше).

9. Зачет

Возможность зачета платежей или взаимных долгов зависит от их происхождения и других характеристик. В общем случае - и в частности в сфере продаж - все денежные долги, возникшие из одной и той же договорной сделки, могут быть зачтены друг против друга. Если долги не являются результатом одной и той же сделки, стороны все равно могут произвести зачет, если только долги "фиксированы", то есть не существует разумных оснований для зачета.

спор относительно их действительности или суммы (например, документально подтвержденные суммы, судебные решения и т.д.). Долги и все денежные обязательства, возникшие в результате применения средств правовой защиты за нарушение договора, включая реституцию (например, после расторжения договора), подлежат зачету.

10. Государственные контракты

Договоры, стороной которых является государственный орган, включая государственные учреждения и муниципальные органы власти, подчиняются двойной системе права: общему договорному праву и административному праву. Поэтому к государственным органам предъявляются более высокие требования, чем к частным лицам, при заключении и исполнении договоров. В то время как обязанности добросовестности применяются ко всем договорным отношениям, административные органы также придерживаются основного принципа разумности. Государственные тендеры регулируются специальным законодательством и более строгим договорным регулированием, которое не применяется к частным тендерам.
Однако государственные контракты подвержены особому риску, связанному с доктриной "освобождения", согласно которой государство при определенных условиях может освободить себя от своих договорных обязательств, не неся при этом ответственности в соответствии с обычными средствами правовой защиты за нарушение договора. Государственный орган или агентство может быть освобожден от юридически обязательного контракта, если произошло значительное, неблагоприятное и непредвиденное изменение обстоятельств. Освобождение должно осуществляться только в общественных интересах, и только финансовая выгода обычно не является допустимым оправданием. Государственный орган должен взвесить общественный интерес в освобождении от договора и зависимость другой стороны от договора. Даже если суд разрешает освобождение, пострадавшая сторона имеет право на возмещение и компенсацию за оправданное доверие. Хотя гражданские суды обычно не предоставляют конкретное исполнение против государства (средство правовой защиты, доступное в Высоком суде), в чрезмерных случаях истцу может быть предоставлено средство, заменяющее ожидание, в виде денежной компенсации, особенно если суд не признает оправданность освобождения или способ, которым оно было выполнено.

11. Организация бизнеса
11.1 Формы организации бизнеса

Иностранным юридическим лицам, желающим вести бизнес в Израиле,

доступны несколько форм организации бизнеса. Ниже представлены некоторые из наиболее распространенных.

Обратите внимание, что относительно новый законодательный акт, Закон о компаниях 1999 года, внес несколько существенных изменений в израильское корпоративное законодательство, которые описаны ниже.

11.1.1 Филиал или дочерняя компания

Иностранная корпорация (термин, который включает в себя большинство форм коммерческих организаций) может открыть свое представительство в Израиле в качестве местного филиала своей собственной коммерческой организации. Такой филиал требует регистрации в качестве "иностранной компании". Процедура регистрации проста и недорога (компания должна подать нотариально заверенные копии своего устава, меморандума и подзаконных актов, список директоров, имя и адрес лица, проживающего в Израиле, уполномоченного принимать услуги от ее имени, и доверенность, назначающую лицо, обычно проживающее в Израиле). Если контроль и управление компанией не осуществляются на территории Израиля, филиал облагается налогом только на доход, полученный на месте.

В качестве альтернативы иностранная корпорация может учредить местную дочернюю компанию, т.е. израильскую корпорацию, принадлежащую иностранной материнской компании. Такие компании подлежат простой и недорогой регистрации. Капитал может быть номинальным, и нет требований, чтобы акционеры или директора проживали в Израиле.
Дочерняя компания, являющаяся резидентом Израиля, будет облагаться налогом на доходы и прирост капитала за рубежом. Филиал, как правило, не считается резидентом Израиля, если только он не решит воспользоваться определенными налоговыми льготами, доступными компаниям-резидентам. Однако филиал может перечислять доход в различных формах,
например, дивиденды, вознаграждения за внесение изменений, роялти или проценты. Эти суммы облагаются налогом у источника, но обычно на удержанный налог предоставляется кредит. Разумные вознаграждения за управление вычитаются из израильского налога.

Компании, ограниченные акциями, могут быть публичными или частными ("closely-held" companies). Только публичная компания может, после публикации проспекта, утвержденного Управлением по ценным бумагам, предлагать ценные бумаги общественности. Частная компания может иметь одного акционера и обязана иметь как минимум одного директора. Управление и выполнение официальных требований в частной компании обычно проще, быстрее и менее затратно, чем в публичной.

11.1.2 Партнерство

Партнерство является независимым юридическим лицом и должно быть зарегистрировано в Регистраторе партнерств. Партнерства бывают либо полными, в этом случае партнеры несут солидарную ответственность по долгам партнерства, либо ограниченными. Партнерство с ограниченной

ответственностью должно иметь хотя бы одного полного партнера, который несет ответственность по всем долгам партнерства. Иностранное партнерство, как с ограниченной, так и без нее, может зарегистрироваться в качестве иностранного партнерства в Регистраторе, и оно должно сделать это, чтобы открыть любое коммерческое предприятие в Израиле; однако иностранное партнерство с ограниченной ответственностью должно быть одобрено Министерством юстиции до его регистрации.

Формально партнерство ограничивается двадцатью членами (в некоторых случаях, например, юридическое или аудиторское партнерство - пятьюдесятью). Однако, поскольку членами партнерства могут быть и юридические лица, допускается создание партнерств, состоящих из субпартнерств.
Партнерство является распространенной формой регистрации для участия иностранного бизнеса, в частности, для использования ряда налоговых льгот и других форм государственной помощи в некоторых областях, таких как исследования и разработки, строительство, инфраструктура, разведка нефти и т.д.

11.1.3 Дистрибьюторские компании

Дистрибьюторство - это договорные, а не корпоративные отношения с местной организацией, которая занимается распространением товаров или услуг (а в некоторых областях - и необходимым последующим обслуживанием товаров, сетей и т.д.) В соответствии с антимонопольной политикой местное дистрибьюторство может быть эксклюзивным или неэксклюзивным. Израильская экономика характеризуется медленным, но неуклонным ростом конкуренции в областях, которые традиционно были ограничены, таких как энергетика, связь, транспорт, автомобильная дистрибуция и т.д.
Некоторые области практики требуют, чтобы дистрибьютор имел государственную лицензию. Как правило, это относится к продажам оборонным предприятиям (разрешения выдаются Министерством обороны), которое также может регулировать вознаграждение дистрибьютора или агента.

11.1.4 Торговое представительство

Наделение полномочиями местного агента обычно не требует регистрации, если только деятельность агента не будет считаться "поглощенной" иностранной корпорацией настолько, что отношения будут считаться уже не агентскими, а прямой предпринимательской деятельностью, требующей регистрации, как указано выше. Если деятельность агента становится полностью интегрированной с деятельностью иностранной корпорации, могут возникнуть соображения неизменного трудового законодательства (подрядчик или агент может случайно стать работником). Однако поддержание агентских отношений является простым вопросом структурирования деловых отношений и обычно не должно представлять серьезной проблемы.

11.2 Франшиза

Как форма ведения бизнеса в Израиле, модель франчайзинга бурно развивалась в последнее десятилетие, реагируя и участвуя в широком расширении торговых центров различных типов и размеров как в городских, так и в сельских районах, к прибыли некоторых

и сетования других (эта социально-экономическая тенденция несколько насытилась). Многие из успешных франшиз являются местными, но некоторые - международными брендами, особенно в потребительских сферах, таких как фаст-фуд, одежда, розничная торговля и прокат автомобилей. В сфере услуг многие израильские провайдеры создали стратегические альянсы, которые не равнозначны франшизе, с иностранными и глобальными фирмами, в том числе в сфере связи, финансовых услуг, страхования, информационных технологий и некоторых областях производства. Поскольку к франшизе, будь то местная или международная, не применяется специальная нормативная база, без детальных договорных рамок не обойтись. Они должны учитывать особые израильские правовые режимы в таких областях, как трудовое право, антимонопольное законодательство, защита прав потребителей и регулирование договоров присоединения (см. выше).

11.3 Иностранные инвестиции

Эта капсула, конечно, не может предоставить никакой углубленной информации относительно иностранных инвестиций в Израиле. Израильское правительство поощряет как иностранные, так и местные инвестиции, особенно в области технологий, информационных технологий и производства. Это включает не только налоговые льготы, но и прямые правительственные гранты. Политика правительства может потребовать, чтобы поддерживаемые предприятия располагались в провинциальных центрах, а не в большом Тель-Авиве. Израиль является участником Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств 1965 года. Соглашения о зоне свободной торговли см. ниже.

11.4 Валютный контроль

В 1990-х годах израильская валюта постепенно становилась конвертируемой, а с 31 декабря 2002 года все меры и ограничения по контролю за иностранной валютой, которые когда-то были основным элементом участия израильского правительства в бизнесе, были отменены; новый израильский шекель теперь полностью конвертируем. В Израиле существует открытый валютный рынок и активное сообщество финансовых игроков, участвующих в валютных операциях, как на местном, так и на международном уровне. С 1992 года израильские банки также работают в качестве валютных клиринговых центров для Палестинской автономии и других палестинских органов.